Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 21. novembra 2013[1]

Zadeva C-326/12

Rita van Caster,
Patrick van Caster
proti
Finanzamt Essen-Süd(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je predložilo

Finanzgericht Düsseldorf (Nemčija))

„Prosti pretok kapitala — Obdavčitev dohodkov iz investicijskih skladov, pri katerih vlagatelji niso podrobno obveščeni o dobičkih (‚nepregledni skladi')"

I – **Uvod**

1. Ta postopek predhodnega odločanja se nanaša na združljivost nacionalnih določb, kakršna sta člena 5 in 6 nemškega zakona o davku na investicije (Investmentsteurgesetz, v nadaljevanju: InvStG) z določbami Pogodbe DEU o prostem pretoku kapitala. V skladu z zadevnimi nacionalnimi določbami so, če družba za upravljanje s skladi ni izpolnila obveznosti glede preglednosti in objave informacij, določenih v tem zakonu, vlagateljevi dohodki iz investicijskih skladov obdavčeni na pavšalni osnovi.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

2. Člen 63(1) PDEU (prej člen 56(1) ES) določa:

„V okviru določb tega poglavja so prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami".

3. Člen 65(3) PDEU (prej člen 58(3) ES) določa:

„Ukrepi in postopki iz odstavkov 1 in 2 ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala in plačil iz člena 63."

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

4. Direktiva Sveta z dne 19. decembra 1977 o medsebojni pomoči pristojnih organov držav članic na področju neposredne obdavčitve (77/799/EGS)[2], ki je veljala v času dejanskega stanja, je v členu 1 z naslovom „Splošne določbe“ določala:

„1. V skladu z določbami te direktive si pristojni organi držav članic izmenjajo kakršne koli informacije, ki bi jim lahko omogočile pravilno odmero davkov na dohodek in na premoženje.

2. Kot davki na dohodek in na premoženje, ne glede na način, kako so odmerjeni, se štejejo vsi davki, uvedeni na celotni dohodek, na celotno premoženje ali na sestavine dohodka ali premoženja, vključno z davki na dobičke od odsvojitve premičnin in nepremičnin, davki na zneske mezd ali plač, ki jih plačajo podjetja, kot tudi davki na kapitalske dobičke.

[…]“

5. Člen 2 te direktive z naslovom „Izmenjava na zahtevo“ določa:

„1. Pristojni organ države članice lahko zahteva od pristojnega organa druge države članice, da predloži informacije, navedene v členu 1(1), v posameznem primeru. Pristojnemu organu za informacijo zaprošene države po tej določbi ni treba ugoditi zahtevi, če se zdi, da pristojni organ države, ki je dala zahtevo, ni izčrpal svojih običajnih virov informacij, ki bi jih lahko izkoristil v skladu z okoliščinami primera brez tveganja, da bi ogrožal pridobitev iskanega izida.

2. Za namene predložitve informacij iz odstavka 1 pristojni organ zaprošene države poskrbi za izvedbo poizvedovanj, potrebnih za pridobitev takšnih informacij.“

6. Člen 11 navedene direktive z naslovom „Uporaba širših določb o pomoči“ določa, da:

„Predhodne določbe ne ovirajo izpolnitve katerih koli širših obveznosti za izmenjavo informacij, ki bi lahko izhajale iz drugih pravnih predpisov.“

B – *Nemško pravo*

7. Finanzgericht Düsseldorf se sklicuje na spodaj navedene določbe InvStG.

8. Člen 5 InvStG v različici z dne 15. decembra 2003, ki velja od 1. januarja 2004, določa:

„(Davčne osnove)

(1) Člena 2 in 4 se uporabljata le, če:

1. investicijska družba pri vsakem izplačilu dohodkov glede na investicijski delež vlagatelje v nemškem jeziku obvesti o

   a) znesku izplačil (zaokroženemu na najmanj štiri decimalke),

   b) znesku izplačanih dohodkov (zaokroženemu na najmanj štiri decimalke),

2 — UL, *posebna izdaja v slovenščini, poglavje 9, zvezek 1, str. 63*. Ta direktiva je bila s 1. januarjem 2013 razveljavljena z Direktivo Sveta 2011/16/EU z dne 15. februarja 2011 o upravnem sodelovanju na področju obdavčevanja in razveljavitvi Direktive 77/799/EGS (UL L 64, str. 1). Čeprav nova direktiva vključuje pomembne spremembe sistema izmenjave informacij med davčnimi organi držav članic, te spremembe ne vplivajo na to presojo.

c) vsotah, vsebovanih v izplačilu, in sicer:

aa) dohodkih iz prejšnjega leta, enakih izplačilu,

bb) kapitalskih dobičkih, oproščenih v smislu člena 2(3), točka 1, prvi stavek,

cc) dohodkih v smislu člena 3, točka 40, zakona o dohodnini,

dd) dohodkih v smislu člena 8b(1) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb,

ee) kapitalskih dobičkih v smislu člena 3, točka 40, zakona o dohodnini,

ff) kapitalskih dobičkih v smislu člena 8b(2) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb,

gg) dohodkih v smislu člena 2(3), točka 1, drugi stavek, razen če gre za dohodke od kapitala v smislu člena 20 zakona o dohodnini,

hh) kapitalskih dobičkih, oproščenih v smislu člena 2(3), točka 2,

ii) dohodkih v smislu člena 4(1),

jj) dohodkih v smislu člena 4(2), pri katerih ni bilo odbitka na podlagi odstavka 4,

kk) dohodkih v smislu člena 4(2), ki na podlagi sporazuma o preprečevanju dvojnega obdavčevanja dajejo pravico do odbitka od dohodnine ali davka od dohodkov pravnih oseb, ki naj bi bil plačan,

d) delu izplačil, ki dajejo pravico do odbitka ali povračila davka na dohodek kapitala v smislu:

aa) člena 7(1) in (2),

bb) člena 7(3),

e) znesku davka na dohodek kapitala, ki se mora odbiti ali povrniti v smislu:

aa) člena 7(1) in (2),

bb) člena 7(3),

f) znesku tujih davkov, ki se nanaša na dohodke v smislu člena 4(2), vsebovane v izplačanih vsotah in

aa) ki jih je mogoče odbiti na podlagi člena 34c(1) zakona o dohodnini ali na podlagi sporazuma o preprečevanju dvojnega obdavčevanja,

bb) ki jih je mogoče odbiti na podlagi člena 34c(3) zakona o dohodnini, če odbitka na podlagi člena 4(4) ni bilo,

cc) ki naj bi bil plačan v skladu s sporazumom o preprečevanju dvojnega obdavčevanja,

g) znesku odbitka za zmanjšanje vrednosti ali vsebine v skladu s členom 3(3), prvi stavek,

h) znesku znižanja davka od dohodkov pravnih oseb v skladu s členom 37(3) zakona o davku od dohodkov pravnih oseb;

2. investicijska družba vlagatelje pri dohodkih, izenačenih z izplačilom, najpozneje štiri mesece po izteku računovodskega leta, v katerem naj bi bili izplačani, v nemškem jeziku obvesti o podatkih v skladu s točko 1 glede na investicijski delež,

3. investicijska družba podatke, navedene v točkah 1 in 2, v povezavi z letnim poročilom v smislu členov 45(1) in 122(1) in (2) zakona o investicijah objavi v elektronskem zveznem biltenu uradnih obvestil; navedbam mora biti priloženo potrdilo strokovnjaka – pooblaščenega za poslovno svetovanje v skladu s členom 3 zakona o poklicu davčnega svetovalca in zaposlenega pri revizijskem organu, ki ga priznava primerljiva uprava ali organ – o tem, da so bile navedbe dokazane v skladu s pravili nemškega davčnega prava; smiselno se mora uporabljati člen 323 trgovinskega zakonika. Če finančni izkaz ni objavljen v elektronskem zveznem biltenu uradnih obvestil v skladu z določbami zakona o investicijah, je treba navesti tudi vir, v katerem je finančni izkaz objavljen v nemškem jeziku;

4. tuja investicijska družba izračuna vsoto dohodkov, ki naj bi bili imetniku tujih investicijskih deležev izplačani po 31. decembru 1993 in od katerih še ni bil odtegnjen davek, ter jo objavi skupaj z odtegnitveno ceno;

5. tuja investicijska družba na zahtevo zveznega centralnega davčnega urada v roku treh mesecev v celoti dokaže resničnost podatkov, navedenih v točkah 1, 2 in 4. Če so potrdila zapisana v tujem jeziku, je mogoče zahtevati overjen prevod v nemškem jeziku. Če je tuja investicijska družba predložila navedbe nepravilnih zneskov, mora na lastno pobudo ali na zahtevo zveznega finančnega urada pri objavi za tekoče računovodsko leto upoštevati razliko zneska.

Če navedbe iz točke 1(c) ali (f) niso na voljo, se dohodki obdavčijo v skladu s členom 2(1), prvi stavek, in se člen 4 ne uporabi[3]“.

9. Člen 6 InvStG v različici z dne 15. decembra 2003, ki velja od 1. januarja 2004, določa:

„(Obdavčenje, če ni napovedi)Če pogoji iz člena 5(1) niso izpolnjeni, se vlagatelju obdavčijo izplačila dohodkov deležev, vmesni dobiček in 70 % presežka razlike prve odtegnitvene cene, ugotovljene v koledarskem letu, in zadnje odtegnitvene cene, ugotovljene v tem letu; obdavčiti je treba vsaj 6 % zadnje odtegnitvene cene, ugotovljene v koledarskem letu. Če odtegnitvena cena ni ugotovljena, jo nadomesti borzna ali tržna cena. […]“

10. Člen 26 Sporazuma med Kraljevino Belgijo in Zvezno republiko Nemčijo o preprečevanju dvojnega obdavčevanja in ureditvi nekaterih drugih vprašanj na področju davka od dohodka in premoženja, vključno s patenti in davkom na nepremičnine, ki je bil podpisan 11. aprila 1967 (v nadaljevanju: sporazum o preprečevanju dvojnega obdavčevanja), določa:

„(Izmenjava informacij)

1. Pristojni organi držav pogodbenic si izmenjujejo podatke, ki so potrebni za uporabo določb sporazuma in nacionalnih zakonov držav pogodbenic o davkih iz sporazuma, tako da je obdavčitev, ki jo določajo, v skladu s sporazumom.

[…]“

3 — Kot je navedla nemška vlada, je bil člen 5 InvStG pozneje večkrat spremenjen, toda vsakič zgolj obrobno in brez vpliva na obravnavani spor.

III – **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

11. R. van Caster in njen sin, P. van Caster, belgijska državljana s stalnim prebivališčem v Nemčiji, imata deleže v skladih kapitalskih naložb v državi članici, ki ni Zvezna republika Nemčija. Deleži so bili dani v depozit pri banki BBL/ING v Belgiji.

12. R. in P. van Caster sta dohodke svojih deležev v investicijskih skladih napovedala z oceno ali preračunanjem na podlagi priloženih seznamov ali borznega časnika, in sicer 8 435,43 EUR za leto 2003, 10 500,94 EUR za leto 2004, 12 318,18 EUR za leto 2005, 13 263,04 EUR za leto 2006, 12 672,46 EUR za leto 2007 in 14 272,88 EUR za leto 2008, kar skupaj znaša 71 462,93 EUR.

13. Ker je Finanzamt Essen-Süd menil, da pogoji iz člena 5 InvStG niso izpolnjeni, je te dohodke obravnaval v skladu s členom 6 InvStG, po katerem mora biti obdavčitev določena pavšalno na najmanj 6 % zadnje odtegnitvene cene, ugotovljene v koledarskem letu. S to metodo obdavčitve so bili ugotovljeni ti zneski: 38 503,53 EUR za leto 2003, 32 691,41 EUR za leto 2004, 63 603,62 EUR za leto 2005, 49 463,21 EUR za leto 2006, 37 045,03 za leto 2007 in 25 139,27 EUR za leto 2008, kar skupaj znaša 246 446,07 EUR.

14. R. in P. van Caster sta to odločbo Finanzamt Essen-Süd izpodbijala pred Finanzgericht Düsseldorf in ob tem trdila, da so določbe člena 6 InvStG, ki veljajo od leta 2004, v nasprotju s pravom Evropske unije, zlasti z določbami Pogodbe DEU o prostem pretoku kapitala.

15. Stranke iz postopka v glavni stvari so se glede vsebine za leto 2003 sporazumele, da je treba dohodke tega leta oceniti na 4 % odtegnitvene cene, ugotovljene 31. decembra 2003, in sicer v višini 19 848,07 EUR.

16. R. in P. van Caster sta predložitvenemu sodišču za leta od 2004 do 2008 predlagala spremembo odločbe o odmeri davka, tako da se davčna osnova za zadevne dohodke določi na podlagi napovedanih zneskov. Finanzamt Essen-Süd je tožbo zavrnilo, ker je menilo, da je člen 6 InvStG združljiv s pravom Unije.

17. V teh okoliščinah je Finanzgericht Düsseldorf prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je pavšalno obdavčenje donosov iz tako imenovanih ‚nepreglednih' (domačih in) tujih investicijskih skladov v skladu s členom 6 Investmentsteuergesetz (zakon o davku na investicije) v nasprotju s pravom Evropske unije (člen 56 ES), ker pomeni prikrito omejevanje prostega pretoka kapitala (člen 58(3) ES)?"

IV – **Postopek pred Sodiščem**

18. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil pri Sodišču vložen 10. julija 2012. R. in P. van Caster, Finanzamt Essen-Süd, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija so predložili pisna stališča in razen vlade Združenega kraljestva na obravnavi 9. oktobra 2013 podali tudi ustna stališča.

V – **Analiza**

A – *Uvodne ugotovitve glede členov 5 in 6 InvStG*

19. Člen 5 InvStG določa, da če investicijska družba izpolni obveznosti, da vlagateljem in nemškim organom v nemškem jeziku ter v predpisani obliki in roku posreduje nekatere informacije, velja za dohodke deležev v investicijskih skladih splošni sistem preglednega obdavčenja (člena 2 in 4 InvStG), in sicer, kot poudarja Komisija, obdavčenja, ki temelji na dejanskih vrednostih ali vsaj vrednostih, ki so ocenjene v skladu z določbami člena 162 nemškega davčnega zakonika, in ne na pavšalnih vrednostih, kot da bi davčni zavezanec svoje imetje naložil neposredno, in ne prek investicijskega sklada.

20. Če investicijska družba ne izpolni pogojev, določenih v členu 5(1) InvStG, mora vlagatelj plačati pavšalni znesek davka, določen s členom 6 tega zakona, v višini najmanj 6 % odtegnitvene cene, ugotovljene v koledarskem letu. Po navedbah predložitvenega sodišča ta pavšalni izračun ne dopušča nikakršnega odstopanja, ki bi davčnemu zavezancu omogočalo obdavčitev dejanske ali vsekakor ocenjene vrednosti prejetih dohodkov.

21. Torej je davčni zavezanec tisti, ki mora nositi posledice tega, da družba za upravljanje s skladi ne upošteva določb InvStG.

22. Na splošno se člena 5 in 6 InvStG uporabljata brez razlikovanja za nemške in tuje investicijske družbe, razen obveznosti izračuna in objave, skupaj z odtegnitveno ceno, vsote dohodkov, ki naj bi bili imetniku deležev v tujih naložbah izplačani po 31. decembru 1993 (člen 5(1), točka 4, InvStG), in obveznosti, da pri osrednjem zveznem davčnem uradu v celoti dokažejo resničnost nekaterih podatkov (člen 5(1), točka 5, InvStG). Ti obveznosti veljata le za tuje investicijske družbe.

23. Glede zadnjenavedene obveznosti ugotavljam, da vlagatelje zavezuje k temu, da osrednjemu zveznemu davčnemu uradu zgolj na zahtevo dokažejo resničnost podatkov, pri čemer ta urad zahteve ni dolžan nikakor utemeljiti. V spisu ni nikjer pojasnjeno, zakaj se ta obveznost dokazovanja ne nanaša tudi na nemške investicijske družbe.

24. V zvezi z uporabo InvStG za dejansko stanje te zadeve opažam, da predložitveno sodišče ne navaja pogoja oziroma pogojev člena 5 InvStG, ki naj jih zadevna tuja investicijska družba ne bi upoštevala. To ne vpliva na mojo analizo, saj, kot je navedla Komisija in čemur je na obravnavi pritrdil Finanzamt Essen-Süd, neupoštevanje enega samega elementa iz člena 5(1) InvStG pripelje do pavšalnega obdavčevanja, določenega v členu 6 InvStG.

B – *Obstoj omejitve prostega pretoka kapitala*

25. Predložitveno sodišče se v vprašanju sklicuje na člena 56 ES in 58(3) ES, ki sta veljala v času dejanskega stanja in ki sta brez sprememb postala člena 63 PDEU in 65(3) PDEU.

1. Stališča strank

26. Finanzamt Essen-Süd, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva zanikajo obstoj omejitve prostega pretoka kapitala. Menijo, da nacionalni zakon, kakršen je v obravnavanem primeru, ki se uporablja brez razlikovanja za nemške in tuje investicijske družbe, ne more pomeniti omejitve navedene svoboščine.

27. Menijo tudi, da v obravnavanem primeru ne gre niti za prikrito omejitev. Po mnenju Finanzamt Essen-Süd in nemške vlade lahko nemški organi od davčnih zavezancev upravičeno zahtevajo vsakršen dokaz, ki se jim zdi nujen za pravilen izračun dolgovanega davka na dohodek.

28. Poudarjajo, da zadevna zakonodaja tujim investicijskim družbam v resnici ne povzroča posebnih težav. Menijo, da smiselno enako velja za preostali zahtevi, ki veljata le za tuje investicijske družbe, in sicer obveznost objave odtegnitvene cene in vsote dohodkov, ki naj bi bili imetniku deležev v tujih naložbah izplačani po 31. decembru 1993 (člen 5(1), točka 5, InvStG), in obveznost, da se osrednjemu zveznemu davčnemu uradu v celoti dokaže resničnost nekaterih podatkov (člen 5(1), točka 5, InvStG).

29. Finanzamt Essen-Süd in nemška vlada se v utemeljitev svojega stališča sklicujeta na to, da je osrednji zvezni davčni urad leta 2011 preučil okrog 31.800 objav tujih investicijskih družb. Nemška vlada dodaja, da je bila kršitev obveznosti izračuna in objave iz člena 5 InvStG ugotovljena le za 25 teh tujih investicijskih družb.

30. Komisija izhaja iz načela, da predložitveno sodišče ne opozarja na pogoje, ki v skladu s členom 5(1), točki 4 in 5, InvStG veljajo za tuje investicijske družbe, in svojo presojo osredotoča na dve obveznosti, ki ju predložitveno sodišče primeroma navaja kot tisti, ki ju tuje investicijske družbe „pogosto“ ne izpolnijo, in sicer obveznost, da se dohodki investicij objavijo v nemškem jeziku in da se podatki, ki jih zahteva InvStG, objavijo v elektronski različici zveznega biltena uradnih obvestil.

31. Komisija glede prve od teh obveznosti opozarja, da so bonitetni predpisi, ki so za investicijske sklade veljali v spornih letih, zlasti člen 47 Direktive 85/611/EGS[4], jezikovne zahteve določali le za podatke, ki so bili upoštevni za bonitetni nadzor in ki so morali biti objavljeni iz tega razloga.

32. Glede druge obveznosti Komisija opozarja, da so za tuje investicijske sklade večja spodbuda njihovi poslovni interesi kot pa določbe InvStG, da te podatke nemškim vlagateljem posredujejo v nemškem jeziku in da jih v tem jeziku objavijo v zveznem biltenu uradnih obvestil.

33. Komisija glede pavšalnega obdavčevanja, določenega v členu 6 InvStG, meni, da je mogoče – razen če predložitveno sodišče ugotovi drugače – da gre za prikrito omejitev, ker je davčna ugodnost, in sicer obdavčevanje na podlagi dejanskih ali ocenjenih vrednosti, odvisna od formalnosti, ki jih z razliko od tujih družb nacionalne družbe, katerih ciljne stranke so načeloma nacionalne in ki se z njimi sporazumevajo v jeziku, ki jim je skupen, samoumevno izpolnjujejo.

34. Tuja investicijska družba pa jih ob pasivnem trženju njenih delov v Nemčiji ne bo izpolnjevala, zato je edini razlog za njihovo upoštevanje obdavčitev vlagateljev s sedežem v tej državi, in ne njeni lastni poslovni interesi.

35. R. in P. van Caster se pridružujeta stališču predložitvenega sodišča, ki meni, da čeprav se člen 5 InvStG uporablja brez razlikovanja za nacionalne in tuje investicijske družbe, gre pri tem za prikrito ali dejansko diskriminacijo v škodo zadnjih, ker nemške investicijske družbe izpolnjujejo skoraj vse zahteve iz člena 5 InvStG, medtem ko naj tuje investicijske družbe ne bi imele pogosto razlogov za uskladitev z njimi.

2. Presoja

36. Takoj na začetku je treba opozoriti, da čeprav je neposredno obdavčevanje v pristojnosti držav članic, morajo te v skladu z ustaljeno sodno prakso svojo pristojnost izvrševati ob spoštovanju prava Unije.[5]

4 — Direktiva Sveta z dne 20. decembra 1985 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o kolektivnih naložbenih podjemih za vlaganja v prenosljive vrednostne papirje (KNPVP) (*posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 139*).

5 — Glej sodbe z dne 4. marca 2004 v zadevi Komisija proti Franciji (C-334/02, ZOdl., str. I-2229, točka 21); z dne 20. januarja 2011 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-155/09, ZOdl., str. I-65, točka 39); z dne 16. junija 2011 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-10/10, ZOdl., str. I-5389, točka 23) in z dne 10. maja 2012 v združenih zadevah FIM Santander Asset Management SGIIC in drugi (od C-338/11 do C-347/11, točka 14).

37. Iz sodne prakse prav tako izhaja, da ukrepi, ki so prepovedani s členom 63(1) PDEU in pomenijo omejitev prostega pretoka kapitala, vključujejo tiste, ki nerezidente odvračajo od vlaganja v državi članici ali ki rezidente navedene države članice odvračajo od vlaganja v drugih državah članicah. [6]

38. Sodišče je v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Persche z dne 27. januarja 2009, ki se je nanašala na možnost pridobitve davčnega odbitka v Nemčiji za donacije v korist subjektov, ki jim je priznano, da delujejo v splošnem interesu, če imajo sedež v drugi državi članici, že razsodilo, da „[k]er […] možnost pridobitve davčnega odbitja lahko pomembno vpliva na donatorjev odnos, lahko dejstvo, da v Nemčiji ne obstaja možnost odbitja donacij v korist subjektov, ki delujejo v splošnem interesu, če imajo sedež v drugih državah članicah, vpliva na pripravljenost nemških davčnih zavezancev nameniti jim donacije. Taka zakonodaja je zato omejitev prostega pretoka kapitala, ki jo člen [63 PDEU] načeloma prepoveduje“ [7].

39. Poleg tega je Sodišče glede določbe poljskega prava, ki naložbe odprtih pokojninskih skladov v tujini omejuje na 5 % vrednosti zadevnega sklada, nedavno razsodilo, da ima „[t]aka določba […] omejevalni učinek tudi za družbe s sedežem v drugih državah članicah, saj pomeni oviro za zbiranje kapitala na Poljskem, ker je pridobivanje predvsem delnic ali deležev kolektivnih naložbenih podjemov omejeno […]“ [8].

40. Iz sodne prakse Sodišča je jasno razvidno, da nacionalna določba, ki učinkuje tako, da rezidente države članice odvrača od vlaganja v podjetje s sedežem v drugih državah članicah in ki podjetjem s sedežem v drugih državah članicah preprečuje, da bi privabila vlagatelje s sedežem ali stalnim prebivališčem v tej državi članici, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.

41. Postavlja se torej vprašanje, ali imata člena 5 in 6 InvStG ta odvračalni učinek.

42. Čeprav je res, da zahteve člena 5 InvStG brez razlikovanj veljajo za nacionalne in tuje investicijske družbe (razen obveznosti, ki so določene v odstavku 1, točki 4 in 5) in da, kot poudarja vlada Združenega kraljestva, ne smejo biti take, da jih večja mednarodna banka ne bi mogla izpolniti, pa prav tako ni sporno, da ne glede na tehnične težave, ki jih te skrivajo, tuja investicijska družba, ki ne cilja ali komaj cilja na nemški trg, skorajda nima interesa, da bi te zahteve izpolnila. Zlasti zato, ker bo vlagatelj tisti, ki bo trpel posledice odločitve družbe za upravljanje s skladi, da teh zahtev ne izpolni.

43. Posledice za vlagatelja so lahko hude. V nasprotju z nemško vlado, ki meni, da je pavšalno obdavčevanje na podlagi člena 6 InvStG zmerno, sem enakega mnenja kot Komisija, da je pavšalno določen donos 6 % sam po sebi visok, predvsem kadar obrestna mera za daljše obdobje ostaja na nizki ravni. Nemška vlada je na obravnavi navedla, da je bil ta odstotek določen leta 2004, od začetka veljave sedanje različice InvStG, in odtlej ni bil spremenjen.

44. V zadevnem spisu je posledica uporabe člena 6 InvStG to, da se obdavčljivi dohodki R. in P. van Caster iz dejanske ali ocenjene vrednosti 71 462,93 EUR povečajo na pavšalno določeno vrednost 246 446,07 EUR.

45. Zato menim, da je skupni učinek členov 5 in 6 InvStG – in sicer velika nevarnost bolj obremenjujoče obdavčitve (po pavšalni določitvi obdavčljivih dohodkov), ki je povezana z veliko verjetnostjo, da tuje investicijske družbe ne izpolnjujejo zahtev členov 5 in 6 InvStG – tak, da nemške vlagatelje odvrača od vlaganja v tuje investicijske sklade, kot sicer meni tudi predložitveno sodišče.

6 — Glej sodbe z dne 25. januarja 2007 v zadevi Festersen (C-370/05, ZOdl., str. I-1129, točka 24); z dne 18. decembra 2007 v zadevi A (C-101/05, ZOdl., str. I-11531, točka 40) in z dne 10. februarja 2011 v združenih zadevah Haribo Lakritzen Hans Riegel in Österreichische Salinen (C-436/08 in C-437/08, ZOdl., str. I-305, točka 50) ter zgoraj navedeno sodbo FIM Santander Asset Management SGIIC in drugi (točka 15).

7 — C-318/07, ZOdl., str. I-359, točki 38 in 39.

8 — Glej sodbo z dne 21. decembra 2011 v zadevi Komisija proti Poljski (C-271/09, ZOdl., str. I-13613, točka 52). Glej tudi sodbi z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen (C-35/98, ZOdl., str. I-4071, točki 34 in 35) in z dne 15. julija 2004 v zadevi Weidert in Paulus (C-242/03, ZOdl., str. I-7379, točki 13 in 14).

46. To ugotovitev prikrite omejitve prostega pretoka kapitala potrjuje dejstvo, da člen 6 InvStG izključuje vsakršno drugačno določitev ali ocenitev, zlasti na podlagi podatkov, ki jih predloži vlagatelj-davčni zavezanec sam.

47. Čeprav je Sodišče to okoliščino večkrat upoštevalo v fazi utemeljevanja [9], kar bom storil tudi jaz v nadaljevanju, je Sodišče v sodbi Meilicke in drugi razsodilo, da „[…] nacionalna zakonodaja […] – v skladu s katero se odbitek davka prizna pod pogojem, da je predloženo potrdilo, skladno z notranjim sistemom zadevne države članice, *ne da bi delničar imel možnost z drugimi ustreznimi podatki in informacijami dokazati znesek davka, ki ga je dejansko plačala družba, ki izplačuje dividende* – pomeni prikrito omejevanje prostega pretoka kapitala, ki je prepovedano v odstavku 3 člena 65 PDEU […]“ [10].

48. V skladu z navedenim ugotavljam, da skupni učinek členov 5 in 6 InvStG povzroča omejitev prostega pretoka kapitala.

C – *Utemeljitev*

49. Preučiti je še treba, ali je ta omejitev glede na določbe PDEU lahko upravičena.

50. Sodišče je večkrat razsodilo, da prostega pretoka kapitala ni mogoče omejiti z nacionalno ureditvijo, razen če je ta upravičena s katerim od razlogov iz člena 65 PDEU ali s katerim od nujnih razlogov v splošnem interesu v smislu sodne prakse Sodišča. [11]

51. Finanzamt Essen-Süd in nemška vlada ne navajata nobenih razlogov iz člena 65 PDEU, temveč dva razloga v splošnem interesu, za katera je Sodišče že priznalo, da lahko upravičita omejitev prostega pretoka, in sicer ohranitev razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami [12] in učinkovitost davčnega nadzora [13].

52. Glede varovanja razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami, ki ni bilo navedeno na obravnavi, Finanzamt Essen-Süd in nemška vlada v svojih pisnih stališčih poudarjata, da je namen določb InvStG enako davčno obravnavanje naložb v sklade in neposrednih naložb na eni strani ter naložb v tuje sklade in naložb v nacionalne sklade na drugi strani. Finanzamt Essen-Süd opozarja, da Zvezna republika Nemčija obdavčuje svetovni dohodek svojih rezidentov, ki morajo torej biti neomejeno zavezani za plačilo dohodnine.

9 — Glej sodbe z dne 8. julija 1999 v zadevi Baxter in drugi (C-254/97, ZOdl., str. I-4809, točki 19 in 20); z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Vestergaard (C-55/98, ZOdl., str. I-7641, točka 26) in z dne 11. oktobra 2007 v zadevi ELISA (C-451/05, ZOdl., str. I-8251, točka 95); zgoraj navedeno sodbo Persche (točka 53) ter sodbi z dne 6. oktobra 2011 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-493/09, ZOdl., str. I-9247, točka 46) in z dne 28. februarja 2013 v zadevi Petersen (C-544/11, točka 51).

10 — Sodba z dne 30. junija 2011 (C-262/09, ZOdl., str. I-5669, točka 40). Moj poudarek.

11 — Glej sodbo z dne 14. februarja 2008 v zadevi Komisija proti Španiji (C-274/06, točka 35) in zgoraj navedeno sodbo v zadevi Komisija proti Poljski (točka 55).

12 — Glej sodbe z dne 13. decembra 2005 v zadevi Marks & Spencer (C-446/03, ZOdl., str. I-10837, točka 45); z dne 7. septembra 2006 v zadevi N (C-470/04, ZOdl., str. I-7409, točka 42); z dne 18. julija 2007 v zadevi Oy AA (C-231/05, ZOdl., str. I-6373, točka 51); z dne 15. maja 2008 v zadevi Lidl Belgium (C-414/06, ZOdl., str. I-3601, točka 31); z dne 25. februarja 2010 v zadevi X Holding (C-337/08, ZOdl., str. I-1215, točka 28) in z dne 29. novembra 2011 v zadevi National Grid Indus (C-371/10, ZOdl., str. I-12273, točka 45).

13 — Glej sodbe z dne 20. februarja 1979 v zadevi Rewe-Zentral, t. i. Cassis de Dijon (120/78, ZOdl., str. 649, točka 8); z dne 15. maja 1997 v zadevi Futura Participations in Singer (C-250/95, Recueil, str. I-2471, točka 31); z dne 10. marca 2005 v zadevi Laboratoires Fournier (C-39/04, ZOdl., str. I-2057, točka 24); z dne 11. junija 2009 v združenih zadevah X in Passenheim-van Schoot (C-155/08 in C-157/08, ZOdl., str. I-5093, točka 45) in z dne 1. julija 2010 v zadevi Dijkman in Dijkman-Lavaleije (C-233/09, ZOdl., str. I-6649, točka 58); zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Portugalski (točka 42) ter Meilicke in drugi (točka 41); sodbo z dne 5. julija 2012 v zadevi SIAT (C-318/10, točka 36) in zgoraj navedeno sodbo Petersen (točka 50).

53. Menim, da je iz spisa jasno razvidno, da se v obravnavanem primeru ne postavlja nikakršno vprašanje razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami. Ta nujni razlog v splošnem interesu se namreč nanaša na ureditev, s katero „se želi […] preprečiti ravnanje, ki lahko ogroža pravico države članice do izvajanja davčnih pristojnosti glede dejavnosti, ki se opravljajo na njenem ozemlju“ [14] in, natančneje, kadar skušajo davčni zavezanci izpodbijati davčno pristojnost države članice, da bi utemeljili pristojnost neke druge države članice, ki bi bila zanje ugodnejša. V obravnavanem primeru pa ne gre za to, saj davčna pristojnost Zvezne republike Nemčije ostaja neizpodbijana glede dohodkov, ki so jih pridobili rezidenti, celo iz naložb v tuje sklade. Zato se ne postavlja nikakršno vprašanje razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.

54. Razlogovanje Finanzamt Essen-Süd in nemške vlade v zvezi s tem se nikakor ne nanaša na varovanje razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami, ampak kvečjemu na enakost nemških rezidentov v nemškem davčnem sistemu, ne glede na vrsto ali kraj njihovih naložb.

55. Finanzamt Essen-Süd in nemška vlada glede učinkovitosti davčnega nadzora menita, da ni nevarnosti, da nemški davčni organi ne bi mogli učinkovito pobirati davka na dohodke iz tujih investicijskih skladov, in to predvsem, če so dohodki iz tujih investicijskih skladov zadržani – kajti v obravnavanem primeru gre za kapitalske sklade – in če torej ni nikakršnega izplačila v državi, v kateri se mora pobiranje davka na dohodek iz kapitala izvršiti.

56. Iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da je nujnost zagotovitve učinkovitosti davčnega nadzora lahko nujni razlog v splošnem interesu, s katerim je mogoče upravičiti omejitev uresničevanja temeljnih svoboščin, zagotovljenih s PDEU [15].

57. Kot poudarja nemška vlada, lahko davčni organi države članice od davčnih zavezancev zahtevajo vsakršen dokaz, ki se jim zdi potreben za presojo o tem, ali so pogoji za davčno ugodnost izpolnjeni. [16]

58. Vlada Združenega kraljestva ob navajanju sodbe z dne 28. oktobra 2010 v zadevi Établissements Rimbaud (C-72/09, ZOdl., str. I-10659, točka 35) dodaja, da lahko „država članica […] uporabi ukrepe, ki omogočajo jasen in natančen pregled zneska, ki ga zavezanci dolgujejo“, kar pomeni, da ni pretirano, če država članica nekatere položaje izključi iz upravičenosti do davčne ugodnosti, kadar „ne more opraviti resničnega in učinkovitega nadzora nad spoštovanjem pogojev, ki jih njen nacionalni zakon določa za to ugodnost“ (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Yvesa Bota v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba A, točka 134).

59. Vendar mora vsakršen omejevalni ukrep, da bi lahko bil upravičen na podlagi nujnosti zagotavljanja učinkovitosti davčnih nadzorov, spoštovati načelo sorazmernosti, in sicer mora biti primeren za zagotovitev uresničitve cilja, ki mu sledi, hkrati pa ne sme presegati tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev. [17]

14 — Sodba z dne 21. januarja 2010 v zadevi SGI (C-311/08, ZOdl., str. I-487, točka 60 in navedena sodna praksa). Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Oy AA (točka 54) in sodbo z dne 18. junija 2009 v zadevi Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, ZOdl., str. I-5145, točka 66).

15 — Glej zgoraj navedene sodbe Cassis de Dijon (točka 8); Futura Participations in Singer (točka 31); Laboratoires Fournier (točka 24); X in Passenheim-van Schoot (točka 45); Dijkman in Dijkman-Lavaleije (točka 58); Komisija proti Portugalski (točka 42); Meilicke in drugi (točka 41); SIAT (točka 36) in Petersen (točka 50).

16 — Glej sodbi z dne 3. oktobra 2002 v zadevi Danner (C-136/00, ZOdl., str. I-8147, točka 50) in z dne 26. junija 2003 v zadevi Skandia in Ramstedt (C-422/01, ZOdl., str. I-6817, točka 43) ter zgoraj navedeno sodbo Persche (točka 54).

17 — Glej zgoraj navedeno sodbo Meilicke in drugi (točka 42). Glej tudi sodbo z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37) ter zgoraj navedeni sodbi A (točka 56) in Persche (točka 52).

60. Verjetno je, da informacije in nadzor nad resničnostjo nekaterih podatkov, ki se zahteva s členom 5 InvStG, nemškim davčnim organom omogočajo, da pravilno odmerijo dolgovani davek na dohodek iz investicijskih skladov, in sicer na podlagi njihove dejanske ali ocenjene vrednosti. Vendar iz tehtnih razlogov menim, da nemška zakonodaja presega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja pravilne odmere dolgovanega davka.

61. Kot sem že poudaril, predložitveno sodišče ne navaja obveznosti iz člena 5 InvStG, ki naj ne bi bile izpolnjene v primeru R. in P. van Caster, toda na podlagi skupnih značilnosti različnih vrst zahtev, ki jih nalaga ta člen 5, je mogoče razbrati spodaj navedene elemente.

62. Najprej, člen 5 InvStG obveznosti nalaga le investicijskim družbam, in ne zavezancem, katerih dohodki so obdavčljivi v Nemčiji. Če so družbe za upravljanje z investicijskimi skladi tuje, ne samo, da niso davčne zavezanke v tej državi članici, ampak zanje ne velja niti nemško pravo.

63. Nemški davčni organi pa bi lahko na podlagi člena 2(1) Direktive 77/799 davčne organe države članice, v kateri ima investicijska družba sedež, v obravnavanem primeru Kraljevine Belgije, prosili za pomoč, vsaj za vrsto informacij, ki se zahtevajo v skladu s členom 5 InvStG, ali pa uporabili člen 26 sporazuma o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, sklenjenega med Kraljevino Belgijo in Zvezno republiko Nemčijo, kar pa ni bilo storjeno, vendar mora to predložitveno sodišče še preveriti.

64. Kot je Sodišče že odločilo v zgoraj navedeni zadevi Persche, se dejansko„lahko zadevni davčni organi na podlagi Direktive 77/799 obrnejo na organe druge države članice za pridobitev *vseh informacij, za katere menijo, da so potrebne* za pravilno odmero davka davčnega zavezanca […] Informacije, za katere Direktiva o medsebojni pomoči dovoli pristojnim organom države članice, da zahtevajo obvestilo, so namreč natančno tiste, ki se jim zdijo nujne za ugotovitev pravilnega zneska davka glede na zakonodajo, ki so jo dolžni uporabiti sami“.[18] Nemški organi so torej imeli možnost, da belgijske organe zaprosijo za informacije, navedene v členu 5(1), točki 1 in 2, InvStG.

65. Poleg tega v skladu z ustaljeno sodno prakso[19], ne glede na uporabo teh dveh predpisov za izmenjavo informacij, in sicer Direktive 77/799 in sporazuma o preprečevanju dvojnega obdavčevanja, sklenjenega med Kraljevino Belgijo in Zvezno republiko Nemčijo, absolutna prepoved, ki davčnemu zavezancu preprečuje, da bi davčnim organom predložil potrebne informacije, v obravnavanem primeru za R. in P. van Caster, da bi dokazal, da je dejanska ali ocenjena vrednost njegovih deležev v tujih investicijskih skladih nižja od tiste, ki se domneva v skladu s členom 6 InvStG, v položaju znotraj Unije ob upoštevanju prostega pretoka kapitala ne more biti upravičena.

66. Sodišče je bilo v zvezi s tem zelo jasno v sodbi Meilicke, v kateri je razsodilo:

„43 Ureditev države članice, ki bi osebam, ki so neomejeno davčno zavezane za plačilo dohodnine v tej državi članici in ki so vlagale v kapitalske družbe s sedežem v drugi državi članici, absolutno prepovedovala predložitev dokazov, ki zlasti glede predložitve dokazov ustrezajo drugim merilom kot tistim, ki so z zakonodajo prve države članice predpisana za nacionalna vlaganja, ne bi le nasprotovala načelu dobrega upravljanja, ampak bi predvsem presegla to, kar je nujno za dosego cilja učinkovitosti davčnega nadzora.

18 — Točki 61 in 62 zgoraj navedene sodbe Persche, moj poudarek. Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 11. avgusta 1995 v zadevi Wielockx (C-80/94, Recueil, str. I-2493, točka 26); zgoraj navedene sodbe Futura Participations in Singer (točka 41); Vestergaard (točki 26 in 28); Danner (točka 49) ter Skandia in Ramstedt (točka 42); sodbe z dne 14. septembra 2006, v zadevi Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, ZOdl., str. I-8203, točka 50); z dne 30. januarja 2007 v zadevi Komisija proti Danski (C-150/04, ZOdl., str. I-1163, točka 52); z dne 29. marca 2007 v zadevi Rewe Zentralfinanz (C-347/04, ZOdl., str. I-2647, točka 56) in z dne 27. septembra 2007 v zadevi Twoh International (C-184/05, ZOdl., str. I-7897, točka 36).

19 — Glej zgoraj navedeno sodbo Meilicke in drugi (točki 43 in 44). V tem smislu glej tudi zgoraj navedene sodbe Baxter (točki 19 in 20); Laboratoires Fournier (točka 25); ELISA (točka 96); Persche (točka 53) in Komisija proti Portugalski (točka 46).

44 Ni namreč mogoče *a priori* izključiti, da so navedeni delničarji sposobni predložiti ustrezne dokaze, ki davčnim organom države članice, v kateri obstaja davčni dolg, omogočajo jasno in natančno preverjanje resničnosti in značilnosti davčnih odtegljajev, opravljenih v drugih državah članicah […]“ [20].

67. Nemška vlada je na obravnavi navedla, da ne bi bilo smiselno, če bi se vlagatelju-davčnemu zavezancu dovolilo, da sam predloži informacije, vsebovane v členu 5(1) InvStG, ker ne gre za informacije, ki bi jih po navadi imel na voljo. Ne razumem, zakaj bi morala biti ta možnost vnaprej izključena, zlasti kadar nič ne izključuje možnosti, da bi vlagatelj-davčni zavezanec lahko zaprosil in te informacije pridobil od družbe za upravljanje s skladi. V takem primeru nikakor ne bi bilo upravičeno, da nemški davčni organi teh informacij ne upoštevajo.

68. Iz vseh teh razlogov menim, da omejevalni ukrep, ki se združeno odraža v členih 5 in 6 InvStG, ne more biti upravičen na podlagi nujnosti zagotavljanja učinkovitosti davčnih nadzorov.

VI – **Predlog**

69. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Finanzgericht Düsseldorf, odgovori tako:

Zakonodaja države članice, kakršna sta člena 5 in 6 nemškega zakona o davku na investicije (Investmentsteurgesetz) – ki skupaj učinkujeta tako, da če niso izpolnjene obveznosti preglednosti in objave informacij, določene v tem zakonu, za dohodke, ki jih rezidenti te države članice pridobijo iz tujih investicijskih skladov, velja pavšalna obdavčitev, namesto obdavčitev na podlagi dejanskih ali ocenjenih vrednosti – pomeni omejitev prostega pretoka kapitala, ki je s členom 63 PDEU prepovedana in ne more biti upravičena na podlagi nujnosti ohranitve uravnotežene razdelitve pristojnosti obdavčevanja med državami članicami niti zagotovitve učinkovitosti davčnih nadzorov.

20 — Zgoraj navedena sodba (točki 43 in 44).